

A justa indenização nas desapropriações

SUMARIO: — Exame da constitucionalidade do artigo 26 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941 — Crítica à jurisprudência — Distinção entre justo preço e justa indenização — Contemporaneidade do valor da indenização ao ato da desapropriação — A legislação estrangeira — Um parecer de Rui Barbosa.

ODILON C. ANDRADE

Professor da Faculdade de Direito da U.M.G.

Dispõe o Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, no art. 26, que “no valor da indenização, que será contemporâneo da declaração de utilidade pública, etc.”

Promulgada a Constituição Federal de 46, que garantiu, como as anteriores, o direito de propriedade, “salvo o caso de desapropriação ... mediante prévia e justa indenização em dinheiro...” (art. 141, § 16), o Tribunal mineiro, por provocação de um dos seus juizes, julgou inconstitucional o art. 26, na parte acima citada, visto como o valor contemporâneo da declaração de utilidade pode não representar a *justa indenização* prescrita na Constituição, que, mandada pagar em dinheiro, acaba equivalendo, para os juizes, a justo preço.

Com o respeito que sempre nos merecem as decisões judiciárias, sentimos ter de divergir do ilustrado Tribunal, que, a nosso modesto ver, não atendeu à recomendação de todo o cuidado e esforço para conciliar a lei ordinária com a Constituição, o que seria facilmente conseguido, no caso, pela verificação do momento em que, na desapropriação, se opera a translação da propriedade e, se não bastasse, pela devida diferenciação entre *justa indenização*, que é o

que ordena a Constituição, e *justo preço*, cousa de que ela não cogita.

Na verdade, sendo a desapropriação o ato administrativo pelo qual toma o Estado, ao particular, bem de que precisa, a primeira e mais importante consequência do ato é a *perda* da propriedade; nesse sentido dispõe o art. 590, do Cód. Civil, *verbis*: “Também se perde a propriedade imóvel mediante desapropriação...” e dêle não discrepa o ensinamento dos mestres:

“Em toda a parte o proprietário perde a propriedade do bem logo que este seja desapropriado. O que não perde, desde logo, é a posse” (SOLIDÔNIO LEITE — *Desapropriação*, § 36, pág. 50).

Se isso era verdade no regime do Dec. n.º 4.956, de 1903, a cujas omissões se deveu a discussão — que a jurisprudência admitiu — sobre o próprio motivo de desapropriação, com mais forte razão o será sob o império da lei atual, que vedou ao judiciário o exame da declaração de utilidade (art. 9.º), constituindo o processo judicial simples liquidação da desapropriação consumada pelo Decreto, com o único objetivo de fixar a indenização (art. 20).

Verificando-se, pelo Decreto, a perda da propriedade, nada mais justo e razoável do que receber o proprietário o preço que o bem valia na ocasião (valor contemporâneo), correndo à conta do expropriante não só a valorização possível, mas também a eventual depreciação; se isso acontece entre particulares, na simples promessa de venda a crédito, por exemplo, em que o vendedor conserva o domínio, aberrante será solução diversa, quando o proprietário *perde* o domínio, só porque foi o Estado que dêle se apoderou, mas no gozo de prerrogativa constitucional.

À perda da propriedade, pelo particular, fica ligada, desde logo, a obrigação do Estado de pagar o preço, já que a lei manda se faça em dinheiro a indenização; e, assim sendo, à impontualidade no pagamento deveria corresponder,

tão somente, perdas e danos, consistentes em juros de mora e custas (Cód. Civil, arts. 1.056 e 1.061), não havendo razão para se dar ao Estado tratamento diverso do que a lei prescreve para os particulares.

Tôdas as legislações adotam o mesmo princípio da *justa e prévia indenização*; mas em nenhum país se toma, para ela, o valor contemporâneo do arbitramento, simples formalidade processual que não cria nem extingue direito, e cuja data, por isso mesmo, não pode ser decisiva de cousa alguma.

No direito francês o problema não se formula, porque, havendo, perante a própria instância administrativa, um “*julgamento de expropriação*” que pronuncia “*le transfert de propriété*”, claro está que o preço a ser pago só pode ser o da ocasião dêsse “*transfert*” e por isso os autores não cuidam do assunto; nos demais países a discussão gira em torno das datas de aprovação do plano das obras, de oferta do preço pela administração e do Decreto de desapropriação (ORLANDO — vol. 4.º, págs. 141-142), havendo a jurisprudência italiana e as côrtes americanas acolhido a data do Decreto, estas últimas pelo fundamento de que “a justa indenização significa uma soma de dinheiro igual ao valor da propriedade no momento da desapropriação” (LENTINI — *diritto Amministrativo* — vol. 1.º, n.º 66; LEWIS ORGEL — *A avaliação nas desapropriações* — in *Rev. For.* vol. XC, pág. 350); da época do arbitramento nenhum autor estrangeiro cogita.

SOLIDÔNIO LEITE, na sua monografia, tratando do momento a que se deva ligar o valor do bem, depois de citar vários autores que opinam pelo estado e condição da propriedade ao *tempo da desapropriação*, e MEUCCI, que consigna serem mais comuns as datas da oferta do preço e do Decreto, conclui por entender “mais racional a opinião dos que vêem na transferência (ou extinção) do direito de propriedade o momento legal a que se deve atender, no cálculo da indenização (pág. 95, n.º 117); transferência, ou extinção, que se verifica, já o demonstramos, pelo ato declaratório da desapropriação.

RUI BARBOSA, que deve ser insuspeitíssimo aos juizes, porque foi sempre extrênuo defensor dos direitos individuais, muito mais clara e percuientemente defendeu o mesmo ponto de vista, em parecer publicado na Rev. For., vol. XXIII, pág. 435, a que devemos a homenagem de algumas transcrições.

Uma das questões da consulta era se a Municipalidade de São Paulo, em razão de desvalorização de bens já desapropriados e pagos, e uma vez reaberta a questão, podia “exigir a determinação de valor não pelo tempo em que efetuou a desapropriação, mas pelo tempo em que fôr efetuada a nova diligência”.

Depois de examinar, por alto, o aspecto da indenização prévia, disse o mestre :

“Mas, não tendo necessidade, aqui, de nos pronunciarmos sobre esta controvérsia, o que não sofre dúvida é que, pelo ato declaratório da expropriação, ou seja êle judiciário ou administrativo, o direito de propriedade sofre, nas mãos do senhor da coisa desapropriada, uma limitação necessária e inevitável.

Já êle não dispõe do imóvel, em cuja posse continua, senão somente do seu uso e do preço da indenização em litígio.

Logo, desde o momento em que se lhe pronuncia a desapropriação, se verifica *ipso jure*, para o desapropriado, o título legal à indenização correlativa. Logo, essa indenização há de, necessariamente, corresponder ao valor da coisa nesse momento. Nem pode crescer com as vantagens que ulteriormente advierem ao valor do imóvel, nem diminuir com as circunstâncias que posteriormente o reduzirem.”

E depois de observar que “em tôda parte se tem compreendido a necessidade absoluta de fixar a época a que se deva referir a estimação da coisa desapropriada”, citando a Itália, Estados Unidos e a nossa lei de 1845, assim prossegue, sempre afirmadamente :

“Com o ato que opera a desapropriação cessa, para o dono do imóvel, senão a propriedade em todos os seus elementos, pelo menos a disponibilidade jurídica da coisa desapropriada. Embora ela permaneça na posse e fruição do antigo proprietário, êste já não a pode alhear. Esse, portanto, o momento em que se lhe há de fixar o preço de alienação.”

E conclui, incisivo, claro e terminante : “O valor que se tem de arbitrar é o da coisa desapropriada *no momento da desapropriação* e o momento da desapropriação é o em que o antigo proprietário *cessou de poder alienar o imóvel*” (os grifos são dêle), vale dizer, o do Decreto de desapropriação, como já antes frisara, tanto mais decisivo da perda da propriedade quanto, conforme já assinalamos, pela lei atual êsse ponto não pode ser discutido, versando o processo judicial apenas sobre a fixação do preço.

Assim, pois, se não bastar o império da lei, o valor contemporâneo do Decreto tem para justificá-lo em primeiro lugar uma forte razão de direito — a perda da propriedade — que pelo Decreto se consuma, já que não cabe mais ao judiciário examinar e decidir se procede ou não procede a desapropriação, restringindo-se, hoje, o processo, como já observamos, à simples liquidação da indenização; em segundo lugar a doutrina estrangeira, onde pode haver, mas não encontramos um só partidário do valor-data do arbitramento; e, afinal, o exemplo das nações cultas, não menos liberais do que a nossa, e onde o mesmo se verifica.

A essas razões de pêso contrapõem os adeptos do momento da avaliação uma simples opinião : podendo o bem valorizar-se após o Decreto, justa não será a indenização se se tomar o valor daquela época; e se acontecer o contrário, isto é, a desvalorização, como no caso levado a Rui Barbosa, e atualmente ocorre pelo menos em Belo Horizonte ?

Não hesitamos em afirmar que, surgida a hipótese, voltariam ao valor contemporâneo do Decreto, porque, com a preocupação de fazer e obter justiça, a “justa indenização

em dinheiro" de que fala a Constituição, acaba sendo, para juizes e desapropriados, apenas o que parece o *justo preço*, que é sempre o maior.

Vai nisso a confusão a que aludimos, no princípio, tanto mais lamentável quanto, entre preços que divergem, o *justo* seria o meio termo e não um dos extremos.

A lei fala, com efeito, em "justa indenização" e não em justo preço; ora, *indenização* é, em direito, a satisfação do dano causado (TEIXEIRA DE FREITAS — *Vocabulário Jurídico* — verb. *Indemnidade*) e será justa, quando compensar, exatamente, o prejuízo sofrido; ao passo que *justo preço*, também em dinheiro, é o que se determina, segundo a unanimidade dos *praxistas*, pela verdadeira, geral e comum estimação dos homens.

Nessa estimação todos nos atemos, é curial, ao valor corrente dos bens, que é o que resulta da oferta e da procura; e basta isso para ver que o justo preço não pode aferir um prejuízo, que é *privação* de valor, cousa que ninguém oferece nem procura.

É em razão disso que a lei estabelece regras precisas para a compensação do ilícito (*Cód. Civil*, arts. 1.537 e seguintes), chegando às raias do arbitrário na lei de acidentes; sendo de realçar, apenas, e de passagem, que o que vale para os particulares não vale para o Estado, com a circunstância mais notável ainda de que, para eles, sempre se toma, na avaliação, a data do evento...

Como quer que seja, é princípio aceito por todos os juristas que a indenização deve satisfazer tão somente o dano efetivamente sofrido, com as despesas para obtê-la, não podendo dar lucro ao prejudicado; ora, é sabido que uma obra pública, pelo benefício que traz à propriedade privada, acarreta a imediata valorização de toda a área por ela servida.

Assim sendo, e ninguém contesta, é bem de ver que o prejuízo efetivamente sofrido pelo desapropriado é o do dia em que a obra se torna certa e se divulga, pela publicação do Decreto, constituindo a valorização conseqüente

lucro tanto mais injusto quanto independente de ação do desapropriado, pois que resulta, exclusivamente, de benefício custeado pela coletividade.

E aí temos o malsinado art. 26 perfeitamente de acôrdo com os princípios que regem a indenização, relevando notar, para concluir, que êle apenas traduz idéia geralmente aceita de que, no caso de desapropriação, não é justo incluir, no preço a pagar, a valorização resultante da própria obra.

A concluir, do exposto, que o referido artigo, mandando tomar o valor contemporâneo do Decreto de desapropriação, perfeitamente se concilia com o disposto no art. 141, § 16, da Constituição, pois a indenização só será justa, se corresponder ao prejuízo efetivamente sofrido e ésta, para o desapropriado, é o da ocasião em que o Estado lhe toma o imóvel, não tendo direito a mais, nem devendo suportar o menos, quem já não é proprietário; e como dessa tomada decorre, para o Estado, a obrigação de pagar o preço, a demora em cumpri-la só poderá ficar sujeita à sanção do art. 1.061, do *Cód. Civil*, nada justificando se aplique ao Estado pior tratamento do que aos particulares.